



Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht

6. Besprechungsfall

Prof. Dr. Gerhard Dannecker



TATKOMPLEX 1

DAS VERWENDEN DER KONTODATEN DER KUNDEN

Anm.: Zu den versch. Lastschriftverfahren näher *Soyka* NStZ 2004, 538 f.

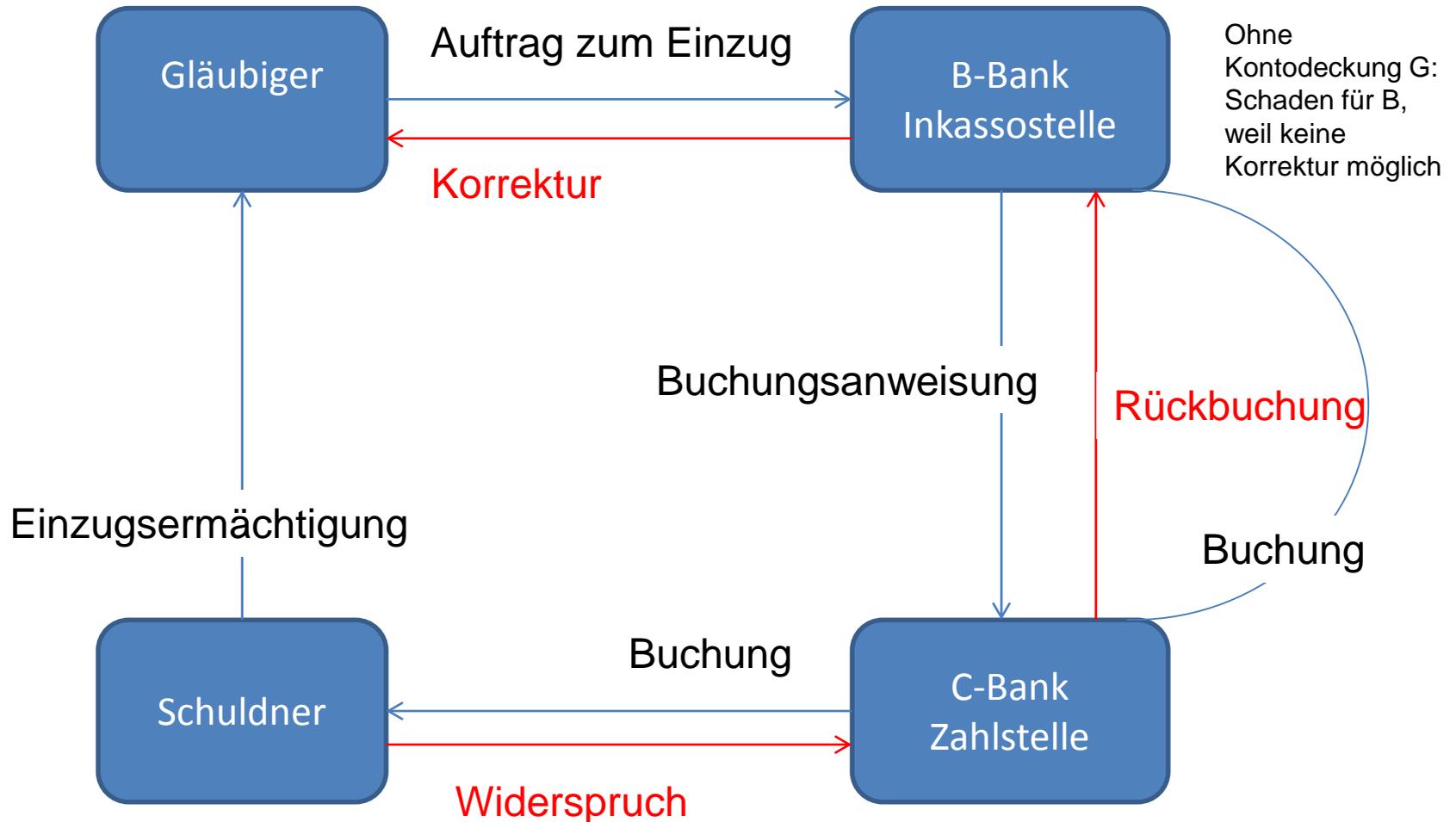
Aktuelle Rspr.:

BGHSt 58, 119 = NJW 2013, 2608 (Abbuchungsverfahren) m. Bespr. *Heghmanns* ZJS 2013, 423; BGH NJW 2014, 2132 (Einzugsverfahren)

STRAFBARKEIT DES T

Übersicht

Funktionsweise des Lastschriftverfahrens



I. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB



Durch die Beauftragung des Lastschrifteinzugs bei dem Mitarbeiter der B-Bank könnte sich T wegen Betruges gemäß § 263 I StGB gegenüber B zum Nachteil seiner Kunden und zu seinem Vorteil strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

a) Täuschung/Irrtum

- Unrichtige Angaben über Reichweite/Vorliegen d. Einzugsermächtigungen
- Irrtum bei B
 - e.A.: (-) Bankmitarbeiter prüft lediglich formelle, nicht materielle Voraussetzungen des Lastschriftauftrags (*Soyka* NStZ 2004, 538, 540).
 - a.A: (+) sachgedankliches Mitbewusstsein, dass Lastschriftauftrag „in Ordnung“, ausreichend (i. E. ebenso BGH NStZ 2005, 634, 635).
 - Vergleich mit gerichtlichem Mahnverfahren: dort nach h.M. kein Irrtum bei unrichtigen Angaben; Prüfung kraft Gesetzes auf Formalien beschränkt (a.A.: OLG Celle NStZ-RR 2012, 111 ff., m. abl. Anm *Krell/Mattern* StraFo 2012, 77 f.).
 - Kenntnis des B von der Widerrufsmöglichkeit der Kunden steht nicht entgegen.



I. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

a) Täuschung/Irrtum (+)

b) Vermögensverfügung

- Bereits durch Weitergabe des Auftrags durch B an C-Bank, wodurch sich Kontoguthaben der Kunden verringerte?
- Hier Dreiecksbetrug: Verfügender (B) und Geschädigte (Kunden) sind nicht identisch.
 - Besonderes Näheverhältnis (Rspr.) zwischen B und den Kunden des T (-)
 - B steht nicht „im Lager“ (h.L.) der Kunden des T, rechtliche Befugnis ohnehin nicht.
- Vermögensverfügung (-)

2. Ergebnis: T hat sich nicht wegen Betruges gemäß § 263 I StGB zum Nachteil seiner Kunden strafbar gemacht.



II. Strafbarkeit wegen Betruges in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 263 I, 25 I Alt. 2 StGB

Dadurch, dass T gegenüber B unrichtige Angaben über die Einzugsermächtigung machte und daraufhin die Buchungen von den Konten seiner Kunden durch die C-Bank durchgeführt wurden, könnte er sich gemäß §§ 263 I, **25 I 2. Alt. StGB** zum Nachteil seiner Kunden strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

- Täuschung des Mitarbeiters der C-Bank durch B als Werkzeug.
- Mitarbeiter der C-Bank kann Voraussetzungen der Einzugsermächtigung nicht prüfen, macht sich darüber regelmäßig keine Vorstellung: Irrtum (-)
(vgl. *Soyka*, NStZ 2004, 538, 539 f.)

2. Ergebnis:

T hat sich nicht wegen Betruges in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 263 I, 25 I 2. Alt. StGB zum Nachteil seiner Kunden strafbar gemacht.



III. Strafbarkeit wegen Betruges durch Unterlassen gem. §§ 263 I, 13 StGB

Dadurch, dass T die Daten der Kunden zweckentfremdete, um auf ihrer Grundlage Lastschriftanweisungen an die B-Bank zu erteilen, könnte er sich gemäß §§ 263 I, **13 I StGB** zum Nachteil seiner Kunden strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Täuschung durch Unterlassen

- Unterlassene Aufklärung über die Zweckentfremdung der Kontodaten der Kunden.
- Garantenstellung aus Vertragsverhältnis und Vertrauensbeziehung zwischen T und seinen Kunden; Kunden haben T ihre Kontodaten mit der Maßgabe offenbart, die Informationen ausschließlich zur Geschäftsabwicklung zu verwenden.
- Pflicht zur Aufklärung über Zweckentfremdung: Garantenpflicht (+)
- Entsprechungsklausel (§ 13 I a.E. StGB): bei Verletzung von Aufklärungspflichten grds. erfüllt (vgl. NK/*Kindhäuser* StGB, § 263 Rn. 166).



III. Strafbarkeit wegen Betruges durch Unterlassen gem. §§ 263 I, 13 StGB

1. Tatbestand

- a) *Täuschung durch Unterlassen (+)*
- b) Irrtum (+)
- c) Vermögensverfügung

- Kunden haben es aufgrund des Irrtums über den drohenden Missbrauch ihrer Kontodaten unterlassen, Maßnahmen gegen den Bankeinzug zu ergreifen und so eine Vermögensminderung nicht verhindert.
- Unmittelbare Vermögensminderung als Folge des Unterlassens?
 - Die Unmittelbarkeit der Verfügung ist dann gegeben, wenn diese quasi automatisch, ohne weiteres deliktisches Handeln des Täters, zur Minderung des Vermögens führt (vgl. BGHSt 50, 174, 178).
 - Dies ist insbesondere dann **nicht** der Fall, wenn die Handlung das Vermögen lediglich dem Zugriff des Täters preisgibt (vgl. OLG Celle NJW 1975, 2218, 2219).



III. Strafbarkeit wegen Betruges durch Unterlassen gem. §§ 263 I, 13 StGB

1. Tatbestand

- a) *Täuschung durch Unterlassen (+)*
- b) *Irrtum (+)*
- c) Vermögensverfügung
 - Zugriffen oder nur Zugriff eröffnet?
 - Hier: Unterlassen der Kunden ermöglichte zwar die Durchführung der Lastschriften; Vermögensminderungen entstanden jedoch erst, als T gegenüber der B-Bank unrichtige Angaben über das Vorliegen der Einziehungsermächtigungen machte.
 - Es war weiteres **deliktisches** Handeln notwendig, so dass keine Unmittelbarkeit gegeben ist.

- #### 2. Ergebnis: T hat sich nicht wegen Betruges durch Unterlassen gemäß §§ 263 I, 13 I StGB strafbar gemacht.



IV. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

Durch die Beauftragung der B-Bank, den Einzug von den Konten der Kunden durchzuführen, könnte T wegen Betruges gemäß § 263 I StGB zum Nachteil der B-Bank, die gegenüber den Kunden der C-Bank regresspflichtig wurde, strafbar sein.

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

- Täuschung ggü. B über Vorliegen der Einzugsermächtigungen.

b) Irrtum des B

- Mangels bestehender Forderung höchstwahrscheinlicher Widerspruch der Kunden; Regresspflicht der B-Bank.
- Irrtum über die Schadensfolgen des Einzugs (vgl. BGH NStZ 2005, 634, 635 f.).
- Wissen um die Möglichkeit der Rückgabe der Lastschrift beseitigt Irrtum nicht.



IV. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

- a) *Täuschung (+)*
- b) *Irrtum des B (+)*
- c) Vermögensverfügung/Vermögensschaden
 - Anknüpfungspunkt: Buchungsanweisung an die C-Bank
 - Frage: Ist hierdurch eine unmittelbare Vermögensminderung bei der B-Bank eingetreten?
 - BGH: (+) aber ohne nähere Begründung (vgl. BGH NStZ 2005, 634, 636)
 - Aber: Buchungsvorgänge bewirken keine Veränderung im Vermögen der B-Bank; diese wirken sich zunächst nur auf das Vermögen der Kunden des T aus, deren Kontoguthaben bei der C-Bank gemindert wird.
 - Daher noch kein Vermögensverlust eingetreten, allenfalls eine Vermögensgefährdung, die nur bei hoher Konkretisierung einen Schaden i.S.d. § 263 StGB darstellt.



IV. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

- a) *Täuschung (+)*
- b) *Irrtum des B (+)*
- c) Vermögensverfügung/Vermögensschaden:
Gefährdungsschaden?
 - LG Oldenburg NJW 1980, 1176, 1177: Schaden nur, wenn Täter Verfügungsbefugnis über gutgeschriebenen Betrag erhält und Betrag abhebt, hier also (-).
 - *Soyka* NStZ 2004, 538, 540: Buchung erfolgt nur vorläufig, sodass Täter keine Verfügungsgewalt über gutgeschriebene Beträge erlangt; keine hinreichend konkrete Gefährdung des Vermögens der Inkassostelle (B-Bank), hier also (ähnlich jüngst für das Abbuchungslastschriftverfahren und § 263a BGHSt 58, 119, 129 f.) (-)
 - Täter erlangt aber durch Gutschrift auf seinem Konto Verfügungsmacht; durch ungehinderte Zugriffsmöglichkeit ist Vermögen der Inkassostelle wirtschaftlich gemindert.
 - **Ausnahme:** Konto des Gläubigers weist auch nach Verfügung über Gutschrift hinreichende Deckung auf, sodass Inkassostelle Kontostand durch interne Buchungen korrigieren kann.



IV. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

- a) *Täuschung (+)*
- b) *Irrtum des B (+)*
- c) Vermögensverfügung/Vermögensschaden
 - Streitentscheidung:
 - Gegen *Soykas* Ansicht spricht, dass Täter sehr wohl Verfügungsmacht über gutgeschriebene Beträge erlangt; er kann diese ohne weitere Hindernisse abheben.
 - Außerdem kann es nicht darauf ankommen, ob die Bank die theoretische Möglichkeit zur Abwendung der endgültigen Schadensperpetuierung hat, sondern vielmehr darauf, ob der Täter in der konkreten Situation die Verfügungsmacht über einen Vermögensgegenstand erhält, ohne dass der gewährenden Bank noch hinreichende Sicherheiten zur Verfügung stehen.
 - Vorzugswürdig daher Annahme einer Schädigung des Vermögens der B-Bank aufgrund der Buchung.



IV. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

- a) *Täuschung (+)*
- b) *Irrtum des B (+)*
- c) Vermögensverfügung/Vermögensschaden
 - Streitentscheidung:
 - Grundsätzlich ist ein Vermögensschaden als Gefährdungsschaden zu bejahen, aber im vorliegenden Fall:
 - T hat durch die Einzugsermächtigung eine kontentechnische Besserstellung in Höhe von 500 Euro erlangt. Sein Konto wäre aber bei einer Verfügung über diesen Betrag noch ausreichend gedeckt gewesen.
 - Daher hier: Gefährdungsschaden (-)

2. Ergebnis: T hat sich nicht wegen Betruges gemäß § 263 I StGB zum Nachteil der B-Bank strafbar gemacht.



V. Strafbarkeit wegen Computerbetruges gem. § 263a I StGB

Dadurch, dass T die Kundendaten an die B-Bank weitergab und damit den Einzug erreichte, könnte er sich gemäß § 263a I StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

- Unbefugtes Verwenden von Daten nach § 263a I Var. 3 StGB
- Hier jedoch Täuschung einer Person (s.o.)
- Schwerpunkt der Tathandlung nicht im Bereich der Datenverarbeitung, sondern in der Täuschung im persönlichen Kontakt.
- Schutzbereich des § 263a StGB nicht betroffen

2. Ergebnis: T hat sich nicht aus § 263a I StGB strafbar gemacht.



VI. Strafbarkeit wegen Untreue gem. § 266 I StGB

Dadurch, dass T die Kundendaten zum Lastschrifteinzug missbrauchte, könnte er sich wegen Untreue gemäß § 266 I StGB zum Nachteil der Kunden strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

- T müsste gegenüber seinen Kunden eine Vermögensbetreuungspflicht treffen. Verhältnis zwischen T und seinen Kunden war eine Geschäftsbeziehung, die auf Abwicklung von Kaufverträgen gerichtet war und bei der die Wahrnehmung von Vermögensinteressen des jeweilig anderen allenfalls völlig untergeordneten Charakter hatte.
- Vermögensbetreuungspflicht (-)

2. Ergebnis: T hat sich nicht wegen Untreue gemäß § 266 I strafbar gemacht.



VII. Ergebnis zum 1. Tatkomplex

T hat sich durch die Durchführung der Lastschriftverfahren zum Nachteil seiner Kunden nicht strafbar gemacht.



TATKOMPLEX 2

DAS VERWENDEN DER KONTODATEN AUF DEN EC-KARTEN-BELEGEN

STRAFBARKEIT DES T



I. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

- Ein Betrug zum Nachteil der Kunden der D-Bank scheidet aus. Es fehlt sowohl an einer Täuschung der Kunden selbst als auch an einer diesen zurechenbaren Vermögensverfügung eines Mitarbeiters der B-Bank.
- Auch ein Betrug in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil der Kunden der D-Bank ist nicht gegeben, da auf Seiten der D-Bank kein Mitarbeiter getäuscht wurde. Nur B wurde getäuscht.



II. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

T könnte sich durch die Verwendung der Belegdaten wegen Betruges gemäß § 263 I StGB zum Nachteil der B-Bank strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

- (1) **Täuschung** über Einzugsberechtigung (Widerspruchs-/Regressrisiko)
- (2) **Irrtum** bei B
- (3) **Vermögensverfügung** durch Ausführung der Lastschrift
- (4) **Vermögensschaden**
 - Schadensgleiche Vermögensgefährdung (s.o.)
 - Aufgrund fehlender Kontodeckung hier aber keine Möglichkeit zur Verrechnung durch interne Buchungen.



II. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

1. Tatbestand

a) *Objektiver Tatbestand (+)*

b) *Subjektiver Tatbestand*

(1) Vorsatz: Dolus eventualis hinsichtlich Schaden
(*Fischer* § 15 Rdn. 9 a ff.)

– T rechnete damit, dass Kunden der D-Bank Widerspruch erheben.

(2) Absicht rechtswidriger Bereicherung

– Gutschriften auf dem Konto des T

(3) Vorsatz hinsichtlich Rechtswidrigkeit (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

3. Strafzumessungsregel: § 263 III 2 Nr. 2 StGB

- Geschädigte = B-Bank; keine große Zahl von Menschen
- Vermögensverlust großen Ausmaßes ab 50.000 Euro (vgl. zur Wertgrenze *Fischer* § 263 Rn. 215a); hier 5.000 Euro

4. **Ergebnis:** T hat sich wegen eines Betruges gemäß § 263 I StGB zum Nachteil der B-Bank strafbar gemacht.



III. Ergebnis zum 2. Tatkomplex

T hat sich wegen Betruges gemäß § 263 I strafbar gemacht.



TATKOMPLEX 3

BESTELLTE UND UNBESTELLTE WAREN

STRAFBARKEIT DES K



I. Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung gem.

§ 303 I StGB

K könnte sich dadurch, dass er die Ansichtskarte zerrissen hat, wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

- Ansichtskarte als fremde Sache
- Zerstören der Ansichtskarte durch Zerreißen

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum nach § 16 I StGB hinsichtlich Fremdheit der Sache?
- K stellte sich irrtümlich eine Situation vor, bei deren Vorliegen die Regelung des § 241a BGB eingreifen und ihn vor zivilrechtlichen Ansprüchen des Versenders schützen würde.
- Ein Tatbestandsirrtum ist dennoch nicht anzunehmen, da K wohl wusste, dass er durch das bloße Zusenden der Karte nicht Eigentümer der Sache geworden war und durch das Zerreißen und Entsorgen der Karte fremdes Eigentum zerstörte (a.A. vertretbar).
- Etwas anderes würde gelten, wenn § 241a BGB zum Tatbestandsausschluss führen würde, was sich allerdings nur schwer begründen lässt (*Reichling* JuS 2009, 111, 112 f.).



I. Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung gem. § 303 I StGB

1. *Tatbestand (+)*

2. Rechtswidrigkeit

- Rechtfertigung nach § 241a BGB?
 - § 241a BGB nach h.M. Rechtfertigungsgrund, aber hier noch nicht relevant, weil Voraussetzungen des § 241a BGB (-)
 - K hat Ansichtskarte bei T bestellt, daher nicht unverlangt zugesandt.

3. Erlaubnistatbestandsirrtum

- a) Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums
- K ging davon aus, dass ihm als Verbraucher von T als Unternehmer eine unbestellte Ansichtskarte geliefert worden sei, sodass nach seiner Vorstellung die Voraussetzungen des § 241a BGB erfüllt waren (zu § 241a BGB als Rechtfertigungsgrund s. *Reichling* JuS 2009, 111, 113 m.w.N.).



I. Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung gem. § 303 I StGB

1. **Tatbestand (+)**
2. **Rechtswidrigkeit (+)**
3. **Erlaubnistatbestandsirrtum**
 - a) *Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums (+)*
 - b) **Rechtliche Bewertung**
 - **Strenge Schuldtheorie:** Vorsatz bezieht sich nur auf den objektiven Tatbestand; Erlaubnistatbestandsirrtum wird wie ein Verbotsirrtum nach § 17 StGB behandelt.
 - **Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen:** Rechtswidrigkeit ist ein Merkmal des Tatbestands; Erlaubnistatbestandsirrtum ist Irrtum über ein (negatives) Tatbestandsmerkmal, sodass § 16 I StGB zur Anwendung kommt und der Vorsatz entfällt.
 - **Eingeschränkte Schuldtheorie:** § 16 I StGB wird analog angewendet, sodass der Vorsatz entfällt.
 - **Rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie:** Vorsatz besteht aus tatbestandlichem Vorsatz und Schuldvorsatz; wenn der Schuldvorsatz nicht vorliegt, wird die Rechtsfolge des § 16 I StGB angewendet.



I. Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung gem.

§ 303 I StGB

1. ***Tatbestand (+)***
2. ***Rechtswidrigkeit (+)***
3. **Erlaubnistatbestandsirrtum**
 - a) *Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums (+)*
 - b) *Rechtliche Bewertung*
 - c) **Anwendung auf den vorliegenden Fall**
 - T handelte nach § 16 I StGB (analog) nicht vorsätzlich oder Rechtsfolge angewendet.
 - Folgt man der strengen Schuldtheorie, dann allenfalls Entfallen der Schuld; hier aber nicht, weil vermeidbar.
 - Aber strenge Schuldtheorie wird dem Umstand nicht gerecht, dass der Täter rechtstreu handeln wollte.
4. **Ergebnis:**

K hat sich nicht wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 I StGB strafbar gemacht.



II. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

Indem K dem F erklärte, er verkaufe das Buch im Auftrag seiner Großmutter, könnte er sich wegen Betruges gemäß § 263 I StGB gegenüber und zulasten des F strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

- Täuschung über Verfügungsberechtigung des K
- Irrtum des F
- Vermögensverfügung spätestens mit Übereignung des Geldes (200 €)
- Vermögensschaden
 - Gesamtsaldierung: Keine Kompensation der Vermögensminderung
 - K konnte F als **Nichtberechtigter** kein Eigentum an dem Buch verschaffen, kein gutgläubiger Erwerb nach §§ 932 ff. BGB; § 241a BGB verleiht nach h.M. keine Verfügungsbefugnis (vgl. Staudinger/Olzen BGB, § 241a Rdn. 48).
 - F hat lediglich Besitz an dem Buch erlangt



II. Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB

1. Tatbestand

a) *Objektiver Tatbestand (+)*

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz bzgl. objektivem Tatbestand
- Absicht rechtswidriger Bereicherung
- Vorsatz **bzgl.** Rechtswidrigkeit der Bereicherung

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Ergebnis

K hat sich wegen Betruges gemäß § 263 I StGB gegenüber und zulasten des F strafbar gemacht.



III. Strafbarkeit wegen Unterschlagung gem. § 246 I StGB

- Buch als fremde Sache, Zueignung?
- Jedenfalls tritt § 246 I StGB schon aufgrund formeller Subsidiarität gemäß § 246 I Hs. 2 gegenüber § 263 I zurück.
- **Anmerkung:** Bei Anwendung des § 241a BGB wäre Zueignung nicht tatbestandsmäßig bzw. rechtswidrig.

IV. Ergebnis zur Strafbarkeit des K

K hat sich wegen Betruges gemäß § 263 I strafbar gemacht.



TATKOMPLEX 3

BESTELLTE UND UNBESTELLTE WAREN

STRAFBARKEIT DES T



Strafbarkeit wegen Betrugs gem. § 263 I StGB

- Eine Strafbarkeit des T wegen Betrugs scheidet schon deshalb aus, weil dieser den Angebotscharakter offenlegt.
- Auch aus der Rspr. zu den sog. „rechnungsähnlichen“ Vertragsofferten (BGHSt 47, 1) ergibt sich nichts anderes, weil hier der Angebotscharakter nicht bewusst völlig in den Hintergrund gerückt wird.



TATKOMPLEX 4

„EINKAUFEN“ AN DER SELBSTBEDIENUNGSKASSE

(vgl. hierzu auch OLG Hamm, Urt. v. 8.8.2013 – III-5 RVs 56/13, BeckRS 2013, 16642)

STRAFBARKEIT DES T



I. Strafbarkeit wegen räuberischen Diebstahls gem. § 252 StGB

Indem T das Mobiltelefon an der Selbstbedienungskasse nicht einscannete und bezahlte, sondern in eine Einkaufstüte packte und den Kassensbereich verließ und er D einen kräftigen Schlag versetzte, könnte er sich wegen räuberischen Diebstahls gemäß § 252 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand:

a) Objektiver Tatbestand

(1) Bei einem Diebstahl

- Mobiltelefon als **fremde bewegliche Sache**
- **Wegnahme:** Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams
 - Unter *Gewahrsam* ist die von einem Herrschaftswillen getragene Sachherrschaft zu verstehen, deren Reichweite maßgeblich von der Verkehrsauffassung bestimmt wird (vgl. *Fischer* § 242 Rdn. 11).
 - Ursprünglich hatte Geschäftsinhaber bzw. Geschäftsführer Gewahrsam über das Telefon. T erlangte Gewahrsam am Mobiltelefon, als er es an der Kasse in eine Einkaufstüte packte.



I. Strafbarkeit wegen räuberischen Diebstahls gem. § 252 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

(1) Bei einem Diebstahl

- Taugliches Tatobjekt (+)
- Gewahrsamsbruch = Aufhebung des Gewahrsams des bisherigen Inhabers gegen oder ohne dessen Willen (vgl. BGH NJW 1952, 782, 783; *Wessels/Hillenkamp* BT II Rdn. 109).
- Hinsichtlich Selbstbedienungskasse bedingtes Einverständnis des Geschäftsinhabers (vgl. *SK/Hoyer* StGB § 242 Rdn. 54 m.w.N.): **äußerlich ordnungsgemäße Bedienung** der Selbstbedienungskasse (korrektes Einscannen und Bezahlen der Ware)
- Bedingung bzgl. Mobiltelefon nicht erfüllt. Das Einverständnis wurde auch nicht durch A erteilt; sie ist nicht als zur Gewahrsamsübertragung befugt anzusehen, sie sollte Kunden lediglich beim Bezahlvorgang helfen und den Ablauf beaufsichtigen.



I. Strafbarkeit wegen räuberischen Diebstahls gem.

§ 252 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

(1) Bei einem Diebstahl

Aufhebung des Gewahrsams gegen bzw. ohne den Willen des Inhabers: Bruch fremden Gewahrsams (+) → Wegnahme (+)

Auch subjektive Tatbestandsmerkmale des § 242 StGB sind erfüllt.

(2) Auf frischer Tat betroffen

– Die Tat ist **frisch**, wenn der Täter bei der Ausführung der Tat oder alsbald nach deren Vollendung am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe von einem anderen bemerkt, also sinnlich wahrgenommen wird (vgl. BGHSt 9, 255, 257; 26, 95 f.; *Fischer* § 252 Rdn. 5).

– T hat die Tatausführung gerade abgeschlossen und hält sich noch am Tatort auf; Diebstahl war mangels Erlangung gesicherten Gewahrsams noch nicht beendet. T wurde (von D) als Person wahrgenommen und daher auf frischer Tat betroffen.

(3) Qualifiziertes Nötigungsmittel

– Gewalt gegen eine Person: Schlag des T in die Magengegend des D



I. Strafbarkeit wegen räuberischen Diebstahls gem. § 252 StGB

1. Tatbestand

a) *Objektiver Tatbestand*

b) **Subjektiver Tatbestand**

(1) Vorsatz

(2) Besitzerhaltungsabsicht

- Muss nicht der einzige Beweggrund des Täters sein. Vielmehr genügt es, wenn es ihm **auch** darauf ankommt, die Nötigung als ein Mittel einzusetzen, das eine Entziehung der Beute verhindern soll.
- Hier (+)

3. Rechtswidrigkeit

a) Notwehr (§ 32 II Alt. 1 StGB)

(1) Notwehrlage: gegenwärtiger rechtswidriger Angriff

- Gegenwärtiger Angriff: Festhalten am Arm durch D (Verletzung der Willensbetätigungs- und Fortbewegungsfreiheit)



I. Strafbarkeit wegen räuberischen Diebstahls gem. § 252 StGB

1. *Tatbestand*

2. Rechtswidrigkeit

a) Notwehr (§ 32 II Alt. 1 StGB)

(1) Notwehrlage: Rechtswidrigkeit des Angriffs?

- Rechtswidrigkeit des Angriffs des D: Rechtswidrig ist jeder Angriff, der den Bewertungsnormen des Rechts objektiv zuwiderläuft und nicht durch einen Erlaubnissatz gedeckt ist.
- Rechtfertigung des D durch Notwehr gem. § 32 II Alt. 2 StGB?
- Nothilfelage für Inhaber des Marktes, weil Angriff auf Gewahrsam am Mobiltelefon
- Erforderliche Verteidigung des T durch Festhalten
- Objektive Voraussetzungen gegeben, aber nicht Nothilfewille, weil Bewusstsein des Angriffs fehlt.
- Reicht objektive Rechtmäßigkeit i.S.d. § 32 StGB aus?
- Frage stellt sich nicht, wenn noch ein anderer Rechtfertigungsgrund greift.



I. Strafbarkeit wegen räuberischen Diebstahls gem. § 252 StGB

1. *Tatbestand*

2. Rechtswidrigkeit

a) Notwehr (§ 32 II Alt. 1 StGB)

(1) Notwehrlage: Rechtswidrigkeit des Angriffs?

- *Frage stellt sich nicht, wenn noch ein anderer Rechtfertigungsgrund greift.*
- Festnahmerecht (§ 127 I 1 StPO)?
 - D verfolgt T auf frischer Tat; T ist der Flucht verdächtig; Festhalten ist als Festnahmehandlung erforderlich.
 - § 127 I 1 StPO als sog. unvollkommen zweiaktiger Rechtfertigungsgrund: objektive Rechtfertigung kann nur angenommen werden, wenn Betroffener um die Festnahmelage weiß und den Zweck verfolgt, den Festgenommenen der Strafverfolgung zuzuführen (vgl. Graf/Jäger/Wittig/Dannecker Rn. 85 vor §§ 32 ff.).

➤ Hier (-)



I. Strafbarkeit wegen räuberischen Diebstahls gem. § 252 StGB

1. *Tatbestand*

2. Rechtswidrigkeit

a) Notwehr (§ 32 II Alt. 1 StGB)

(1) Notwehrlage: Rechtswidrigkeit des Angriffs?

- *Reicht objektive Rechtmäßigkeit aus? Frage stellt sich nicht, wenn noch ein anderer Rechtfertigungsgrund greift.*
- *Festnahmerecht (§ 127 I 1 StPO)? (-)*
- Reicht rein objektive Rechtfertigung aus?
- Ja, weil das schneidige Notwehrrecht nicht in einer Situation zum Einsatz kommen darf, in der objektiv kein Erfolgsunrecht droht.

(2) Notwehrlage (-)

b) T handelte rechtswidrig.

3. Schuld

4. **Ergebnis:** T hat sich wegen räuberischen Diebstahls gemäß § 252 StGB strafbar gemacht.



II. Strafbarkeit wegen Körperverletzung gem.

§ 223 I StGB

- durch den Schlag gegen D (+)
- Strafantrag ist wirksam gestellt (§ 230 I 1 StGB)

III. Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 I StGB

1. Tatbestand

- Widerrechtliches Eindringen in den Geschäftsraum?
 - Generell ausgesprochenes Zutrittsrecht entfällt, soweit der Besucher widerrechtliche Zwecke verfolgt (vgl. LK/Schäfer¹⁰ § 123 Rdn. 32).
 - H.M.: Einverständnis gilt für all diejenigen, die dem äußeren Erscheinungsbild eines normalen Kunden entsprechen (vgl. etwa *Rengier* BT II § 30 Rdn. 11).
 - Nach h.M. hier kein widerrechtliches Eindringen.
 - Für die h.M. spricht, dass es bei § 123 StGB auf ein tatsächliches Einverständnis ankommt, so dass die tatsächlichen Verhältnisse zählen (Was hätte der Inhaber gesagt, wenn er an der Tür gestanden hätte?)

- 2. **Ergebnis:** T hat sich nicht wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 I StGB strafbar gemacht.



TATKOMPLEX 4

„EINKAUFEN“ AN DER SELBSTBEDIENUNGSKASSE

STRAFBARKEIT DES D



I. Strafbarkeit wegen Freiheitsberaubung gem. § 239 I StGB

D könnte sich wegen Freiheitsberaubung gemäß § 239 I StGB strafbar gemacht haben, indem er T am Arm packte und festhielt.

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

- a) Einsperren (-)
- b) Auf andere Weise der Freiheit berauben
 - Jede Handlung, die objektiv die Fortbewegungsfreiheit aufhebt (vgl. BGH NJW 1993, 1807; *Fischer*, § 239 Rdn. 8).
 - Für einen nicht unerheblichen Zeitraum – Dauer eines „Vaterunsers“ (vgl. BGH NStZ 2003, 371; Lackner/*Kühl* § 239 Rdn. 2 m.w.N.).
 - Hier: D hielt T zwar am Arm fest, jedoch hält dieser Zustand allenfalls ganz kurzzeitig an, da T sich umgehend durch einen kräftigen Schlag in die Magengegend des D befreite und flüchtete.

2. Ergebnis: D hat sich somit nicht wegen Freiheitsberaubung gemäß § 239 I StGB strafbar gemacht.



II. Strafbarkeit wegen versuchter Freiheitsberaubung gem. §§ 239 I, II, 22, 23 I StGB

D könnte sich durch sein Verhalten gegenüber T gemäß §§ 239 I, II, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

- Freiheitsberaubung nicht vollendet; Versuch strafbar (§ 239 II StGB)

2. Tatbestand: Tatentschluss

- Hinsichtlich Freiheitsberaubung
 - D hielt T fest, um ihn am Verlassen des Marktes zu hindern und anschließend zu kontrollieren.
 - keine Anhaltspunkte, dass D die Fortbewegungsfreiheit über ein zur Ermöglichung der Kontrolle kurzfristiges Festhalten hinaus aufheben wollte.
 - Tatentschluss (-)

3. Ergebnis: D hat sich nicht wegen versuchter Freiheitsberaubung gemäß §§ 239 I, II, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.



III. Strafbarkeit wegen Nötigung gem. § 240 I StGB

Indem D den T am Arm packte und ihn festhielt, könnte sich D wegen Nötigung gemäß § 240 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand: Objektiver Tatbestand

- a) Nötigungshandlung: mit dem Festhalten verübte D Gewalt gegen T.
- b) Nötigungserfolg: kurzzeitiges Unterlassen des Weitergehens genügt nicht; Festhalten bewirkte nicht die Duldung der geplanten Durchführung einer Routinekontrolle, da sich T befreite und den Markt verließ.
 - Nötigungserfolg (-)

2. Ergebnis: D hat sich nicht wegen Nötigung gemäß § 240 I StGB strafbar gemacht.



IV. Strafbarkeit wegen versuchter Nötigung gem. §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB

Indem D den T am Arm festhielt, um ihn zu kontrollieren, könnte sich D gemäß §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

- Nötigung nicht vollendet; Versuch strafbar (§ 240 III StGB)

2. Tatbestand

a) Tatentschluss

- D wollte Gewalt gegen T verüben, um eine Duldung der Durchführung einer Kontrolle zu erzwingen; Tatentschluss (+)

b) Unmittelbares Ansetzen: Durch die Ausübung der Gewalt (+)

3. Rechtswidrigkeit

a) Nothilfe (§ 32 II Alt. 2 StGB)

- Objektive Voraussetzungen (+) (s.o.)
- T weiß nicht um die Nothilfelage; damit fehlt es an der nach h.M. erforderlichen Verteidigungsabsicht (vgl. *Rengier* AT § 18 Rdn. 103 ff. m.w.N.).
- Nothilfe (-)



IV. Strafbarkeit wegen versuchter Nötigung gem. §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB

1. **Vorprüfung (+)**
2. **Tatbestand (+)**
3. **Rechtswidrigkeit**

a) Nothilfe (-)

b) **Festnahmerecht (§ 127 I 1 StPO)**

– Objektive Voraussetzungen (+) (s.o.)

– Subjektives Rechtfertigungselement (-) (s.o.)

➤ Problematik der Konsequenzen des fehlenden subjektiven Rechtfertigungselements hier irrelevant: Erfolgswert entfällt nur durch die subjektive Zweckbestimmung der Handlung auf die Strafverfolgung hin.

– Festnahmerecht (-)

c) Verwerflichkeit (§ 240 II): Einsatz von Gewalt ist hinsichtlich des angestrebten Nötigungszwecks, die Duldung der Durchführung der Kontrolle, als verwerflich i. S. d. § 240 II StGB anzusehen.



IV. Strafbarkeit wegen versuchter Nötigung gem. §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB

1. **Vorprüfung (+)**
2. **Tatbestand (+)**
3. **Rechtswidrigkeit (+)**
4. **Schuld**

- D stellte sich vor, zum Festhalten von Personen aufgrund seiner Position als Detektiv berechtigt zu sein; er ging von einem rechtlich nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund aus.
- Irrtum über die Existenz eines Rechtfertigungsgrunds (sog. Erlaubnisirrtum):
 - wird als Verbotsirrtum nach § 17 StGB behandelt (vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* Rn. 708 ff.).
 - Vermeidbarkeit dieses Irrtums: D muss sich als Detektiv hinreichend und rechtzeitig über seine Befugnisse informieren; Irrtum war vermeidbar.

5. **Ergebnis:** D hat sich wegen versuchter Nötigung gemäß §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.



V. Konkurrenzen und Ergebnis zum 4. Tatkomplex

- Strafbarkeit des T: Räuberischer Diebstahl nach § 252 StGB steht in Tateinheit zur Körperverletzung gemäß § 223 I StGB; die im 1. Tatkomplex begangene Betrugstat steht dazu in Tatmehrheit.
- D hat sich wegen versuchter Nötigung gemäß §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.



**KLAUSUR UND LÖSUNG
VERÖFFENTLICHT IN
BÜLTE/BECKER JURA 2012, 319 FF.**